

## LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Arsenio Oré Guardia\*  
Abogado

**1.Introducción. 2. El debido proceso. 3. Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso en el nuevo Código Procesal Penal. 3.1 Principio Acusatorio. 3.2 Juicio previo. 3.4 Oralidad. 3.4 publicidad. 3.5 El derecho de defensa. 3.6 Principio de imparcialidad judicial. 3.7 Principio de igualdad procesal. 3.8 El principio de *Ne bis in idem*. 3.9 Presunción de inocencia. 3.10 El derecho a no autoincriminarse. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.**

### 1. Introducción

La expresión “garantías constitucionales del debido proceso”, puede ser entendida como la consagración en nuestro Texto Fundamental de un conjunto de principios y derechos que fijan los límites del *jus puniendi* del Estado ejercitado a través del proceso penal, y que representa la más grave intervención en la esfera de los derechos de las personas.

El reconocimiento constitucional de estas *garantías*<sup>1</sup> otorgan al imputado un marco de seguridad frente a la actuación punitiva del Estado, a fin de que sus derechos fundamentales sean respetados, lo que es acorde con las exigencias de una sociedad moderna inserta en un Estado democrático.

Así, a un modelo de Estado democrático debería corresponder un proceso penal de la misma índole, respetuoso de una serie de garantías derivadas de la dignidad del ser humano que no deja de ser el imputado. En cambio, a un Estado autoritario corresponderá inevitablemente un proceso penal arbitrario y trasgresor de los derechos humanos<sup>2</sup>.

---

\* Profesor de Derecho Procesal Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>1</sup> Garantías constitucionales y derechos fundamentales procesales son términos equivalentes en cuanto a sus efectos, pues estos últimos deben concebirse como garantías a favor de las personas frente al poder en función del cual se construye todo el sistema jurídico, por lo que pueden denominarse: derechos-garantía. Entender los derechos fundamentales como garantías los hace verificables y permiten exigir su observancia (SAN MARTIN CASTRO, César: *Constitución y proceso*, p. 450).

<sup>2</sup> CASTRO TRIGOSO, Hamilton: *El modelo del proceso penal diseñado en la constitución política del Estado. ¿ De dónde proviene el modelo acusatorio?*, p. 426.

Por ello, la necesidad de que el Estado vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se defina en la Constitución, en tanto ley fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal. Como quiera que en el proceso penal esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un proceso penal<sup>3</sup>.

Ha sostenido el Tribunal Constitucional que estos atributos esenciales forman parte del “modelo constitucional del proceso<sup>4</sup>”, que deben respetarse para que el proceso pueda considerarse debido. Y, si bien la cláusula del debido proceso es aplicable en toda sede jurisdiccional –y extensivamente en sede administrativa, fiscal o de particulares, con sus limitaciones-, es en el ámbito jurisdiccional penal en el que se manifiesta con mayor amplitud y definitivamente el ámbito en que se hace mucho más imprescindible la efectiva realización de los principios y derechos que la componen<sup>5</sup>.

## 2. El debido proceso

Históricamente, el derecho al debido proceso es una institución que proviene del derecho anglosajón (*due process of law*), y que faculta a toda persona a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción), sino a proveerlas bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo. Es decir, el derecho al debido proceso garantiza que la tramitación de un proceso –entendido en el sentido más lato posible- sea llevada a cabo de manera imparcial y ordenada, a fin de concluir en un resultado justo para las partes, por lo que también se erige como límite para el órgano que dirime la controversia, determinando necesariamente su labor.

La observancia del derecho al debido proceso resulta consagrada en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, en el que se establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable –ante su pedido de tutela- el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales<sup>6</sup>.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el Debido Proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos

<sup>3</sup> CARO CORIA, Dino Carlos: *Las garantías constitucionales del proceso penal*, p. 1028.

<sup>4</sup> Cfr. Exp.2521-2005-HC/TC. FJ. N° 5. Caso: *César Darío Gonzales Arribasplata*.

<sup>5</sup> ADRIÁN CORIPUNA, Javier: *El debido proceso en sede penal. Nuevos contenidos constitucionales*, pp. 182-183.

<sup>6</sup> Por ejemplo, dichos derechos contenidos en los artículos 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye un mínimo exigible y un deber imperativo para los Estados Partes de este tratado internacional. Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *El debido proceso en la constitución y el sistema americano. Doctrina y jurisprudencia*, p. 20.

subjetivos<sup>7</sup>. El Debido Proceso, a decir de nuestro Tribunal Constitucional, comporta dos dimensiones<sup>8</sup>: una dimensión sustantiva (material) y una dimensión procesal (formal): En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación, pluralidad de instancia; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer<sup>9</sup>.

En otras palabras, el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios<sup>10</sup>.

### 3. Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso en el nuevo Código Procesal Penal<sup>11</sup>

El proceso penal debe ser la síntesis de las garantías fundamentales de la persona y del derecho a castigar que tiene el Estado. Éste además, debe tender a un equilibrio entre la libertad de la persona como derecho fundamental y la seguridad ciudadana como deber primordial del Estado. Así lo prescribe el art. 44 de la Constitución cuando establece que son deberes del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación<sup>12</sup>.

Es frecuente que en los textos se empleen conceptos como derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principio

<sup>7</sup> Cfr. Exp. N° 9727-2005-HC/TC. FJ. N° 7. *Caso: Robert Ramírez Miranda*.

<sup>8</sup> La **dimensión sustantiva** del debido proceso refiere que la solución que se adopte en un caso concreto sea razonable y proporcional, respetando las pautas de justicia y equidad, esto es, que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez; mientras que la **dimensión procesal** alude a todas las garantías adjetivas que deben ser respetadas dentro del marco del proceso mismo (derecho de defensa, juez predeterminado por ley, la imparcialidad del juez, derecho al recurso, etc.), con el fin de que el resultado al que se concluya pueda ser satisfactorio para las partes a probar como elemento esencial del proceso justo (Cfr. **BUSTAMANTE ALARCÓN**, p. 48).

<sup>9</sup> Cfr. Exp. N° 8125-2005-HC/TC. FJ. N° 6. *Caso: Jeffrey Immelt y otros*.

<sup>10</sup> Cfr. Exp. N° 3421-2005-HC/TC. FJ. N°5. *Caso: Nicke Nelson Domínguez Baylon*

<sup>11</sup> Aprobado por Decreto Legislativo N° 957 y publicado el 28 de julio de 2004.

<sup>12</sup> **GUARDIA ORE**, Arsenio: *Panorama del proceso penal peruano y reformas urgentes*, <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=documento-categoria&id=8&page=2> (última visita, 24 de noviembre de 2009)

procesales, libertades públicas, garantías institucionales, entre otros conceptos para referirse a lo mismo: Las garantías procesales penales constitucionalizadas. Por garantías constitucionales<sup>13</sup> del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, *lato sensu*, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado<sup>14</sup>.

Estas garantías constitucionales constituye hoy en día a nivel internacional, sin lugar a dudas, el principal progreso de todo derecho procesal penal. Y a partir de este conjunto de garantías, debidamente armonizadas, y teniendo en cuenta la interpretación que se ha hecho de ellas, se puede hablar de un **modelo constitucional del proceso penal**, que el legislador debe tener en cuenta para la construcción y modificación de los procedimientos, impidiendo que pueda establecer trámites o actuaciones que permitan vulnerar estos derechos.

Una de las características del nuevo modelo procesal penal es la afirmación de las garantías del ciudadano, tanto del imputado como de la víctima. En tal sentido, se consolida y fortalece la calidad de sujeto de derecho del imputado, al regularse –en todas sus manifestaciones– las limitaciones de los órganos de persecución penal para la búsqueda de la verdad formal, pues el proceso penal no puede buscar a cualquier precio la verdad. Por el contrario el procedimiento en un orden democrático de derecho debe estar dispuesto a la realización de sacrificios; es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes<sup>15</sup>.

En este orden de ideas, el nuevo Código Procesal Penal significa la constitucionalización del proceso penal, es decir, los principios y garantías consagrados en el texto *iusfundamental* son compaginados sistemáticamente en el sillar edificativo de este cuerpo de normas<sup>16</sup>. Básicamente, el Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal ha adoptado un “núcleo duro” de estos *principios*<sup>17</sup> rectores tributarios del debido proceso y que inspiran el modelo procesal penal *acusatorio*<sup>18</sup> con rasgos *adversativos*<sup>19</sup> que define a este nuevo código penal adjetivo.

<sup>13</sup> Estas garantías constitucionales constituye hoy en día a nivel internacional, sin lugar a dudas, el principal progreso de todo derecho procesal penal (...)a partir de este conjunto de garantías, debidamente armonizadas, y teniendo en cuenta la interpretación que se ha hecho de ellas, se puede hablar de un modelo constitucional del proceso penal, que el legislador debe tener en cuenta para la construcción y modificación de los procedimientos, impidiendo que pueda establecer trámites o actuaciones que permitan vulnerar estos derechos (CAROCCA PÉREZ, Alex: *La defensa penal pública*, p. 28)

<sup>14</sup> CARO CORIA, Dino Carlos: *Las garantías constitucionales del proceso penal*, p. 1027 y 1028.

<sup>15</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: *Exégesis del nuevo código procesal penal*, p. 243

<sup>16</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: *Exégesis del nuevo código procesal penal*, p. 24-25

<sup>17</sup> SAN MARTIN CASTRO, César: *Constitución, tribunal constitucional y derecho penal nacional*, p. 76.

<sup>18</sup> Las características de este modelo acusatorio son las siguientes: **a.** Dirección de la investigación a cargo del Fiscal, **b.** El Juez es neutral; resuelve a la luz de la prueba presentada por las partes, **c.** Equilibrio entre las garantías y la eficacia en la persecución penal, **d.** Permite una relación adecuada entre individuo y Estado, **e.** Separación de roles y funciones del Ministerio Público y el Poder Judicial, **f.** El juicio oral público y contradictorio es la fase central del proceso, **g.** A través de la litigación y, con ella, la

En suma, se trata de establecer como disposición general un basamento constitucional que garantice no sólo el trato a brindarse a quienes resulten imputados de un hecho ilícito sino también la esencial garantía de la tramitación de un proceso donde existen deberes y derechos para las partes intervinientes en él<sup>20</sup>.

Sin lugar a dudas, el Código Procesal Penal peruano de 2004, se adscribe desde su pórtico a diversas garantías de expreso reconocimiento constitucional en nuestra Norma Fundamental, y a otros principios de naturaleza procesal que forman parte de los contenidos implícitos del debido proceso, y que en el presente trabajo abordaremos sólo algunos de ellos por ser inspiradores del nuevo modelo de proceso que postula este instrumento normativo, e inciden en su operatividad. Señalamos los siguientes:

### 3.1 Principio Acusatorio

La constitucionalidad del principio acusatorio, que informa el enjuiciamiento en el proceso penal, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, al señalar que tal principio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: **a)** Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; **b)** Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; **c)** Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad. La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio

---

promoción del contradictorio y la confrontación, el Juez decide imparcialmente, de manera más informada, escuchando las versiones del acusador y del acusado sin que prejuicios de clase alguna puedan influir en el juicio de responsabilidad, **h.** Se reconocen los derechos básicos del debido proceso a favor del imputado, **i.** Garantiza a las partes el derecho a ser oído, a contrainterrogar testigos, presentar prueba de defensa y a tener un juicio justo e imparcial para ambas partes, **j.** Descansa sobre premisas relacionadas con la *confrontación* como un método de presentar prueba que permita al juzgador tomar una decisión imparcial.

<sup>19</sup> Coherente con un modelo que coloca al juicio como fase central del proceso y a la oralidad como su principal método, el Código Procesal Penal de 2004 adapta una serie de elementos del modelo adversativo como: **a.** La prueba es aportada por las partes y sólo por excepción de oficio, **b.** El juicio de admisibilidad de las pruebas ofrecidas en principio está a cargo de un juez distinto del que conocerá el juicio, **c.** El interrogatorio de los testigos y peritos corre por cuenta de las partes, el juez se convierte en un moderador del debate y sólo interviene para pedir se aclare algún concepto o cubrir algún vacío, cuidando de no sustituir la actividad de las partes, **d.** Introduce el interrogatorio directo y el contra interrogatorio, con la posibilidad de que el juez autorice un nuevo interrogatorio por las partes a los testigos y peritos, **e.** Las partes controlan la producción de la prueba en el juicio mediante las objeciones, **f.** El acusado tiene derecho a no declarar y a no autoincriminarse, **g.** Se limita al juez el conocimiento de las diligencias practicadas en la investigación preparatoria, mediante la formación del cuaderno para el debate, **h.** Se incorpora la conformidad con la acusación, de modo tal que con ello se elimina la contienda, aún cuando en algunos casos se podrá discutir la pena o reparación civil.

<sup>20</sup> GRANARA, Alberto David.- *Derecho procesal penal*, p. 107.

Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin<sup>21</sup>.

Como se aprecia, el principio acusatorio promueve una definida distribución de funciones. Quien acusa no decide. No puede existir una doble función, pues ello desnaturalizaría la esencia del modelo procesal. La función del Ministerio Público no es en ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no dispone de facultades coactivas ni de decisión directa en lo que resuelva la judicatura<sup>22</sup>.

Un proceso es acusatorio refleja un enfrentamiento de partes. Una de las primeras notas características del sistema acusatorio que señala el Código la encontramos en el artículo 155°, inciso 2: Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. La ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio (inciso 3).

Otra característica del modelo acusatorio está constituida por la aportación de prueba por las partes en la fase intermedia y bajo el control del juez para la investigación preparatoria, órgano jurisdiccional distinto al juez encargado del juicio. Es decir, que al Fiscal le corresponderá aportar su prueba en su dictamen acusatorio (artículo 349°.1h) y a las partes ofrecer las que estimen convenientes para su defensa en el juicio (artículos 350°.1f), así como cuestionar a los testigos y peritos por la parte adversa, todo lo cual será materia de pronunciamiento en la audiencia preliminar que convoque el juez para la investigación preparatoria (artículos 351° y 352°).

Asimismo, en un modelo acusatorio es consustancial que la prueba se produzca en el juicio, en tal sentido, el Código en su artículo 393° ha sido claro al establecer que el juez no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio. Por tanto, todas las declaraciones de los testigos y peritos se tendrán que practicar en el juicio, la prueba material y documental incorporarlas mediante su exhibición en el juicio en el momento en que declaran quienes lo han producido o conocen sobre su contenido o mediante su lectura si aquello no es posible. No se trata por ejemplo que en el juicio (propio de un proceso acusatorio y adversativo) se lea simplemente un acta de incautación, sino que concurra al juicio el policía que lo levantó para que declare cómo se produjo tal incautación y las circunstancias en que se extendió dicha acta, y sobre todo para someterse al interrogatorio y contra interrogatorio por las partes. Tampoco se trata de dar lectura a los dictámenes periciales, sino que los peritos expongan sus conclusiones y los elementos científicos y técnicos que se emplearon para arribar a las mismas.

Otra de las características más notorias del modelo acusatorio la encontramos en el artículo 375°.3: El interrogatorio directo de los órganos de prueba (testigos y peritos) corresponde al Fiscal y a los abogados de las partes. Al juez durante el desarrollo de la

<sup>21</sup> Cfr. Exp. N° 2005-2006-HC/TC. FJ. N° 5-7. Caso: *Manuel Enrique Umbert Sandoval*; Exp. N° 1939-2004-HC/TC. FJ. N° 17. Caso: *Ricardo Ernesto Gómez Casafranca*; Exp. 3390-2005-HC/TC. FJ. N° 17: Caso: *Jacinta Margarita Toledo Manrique*.

<sup>22</sup> Cfr. Exp. N° 02953-2005-PHC/TC. FJ. N° 2. Caso: *Jaime Walter Correa Campos*.

actividad probatoria le corresponde ejercer sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío.

Finalmente, el modelo acusatorio se caracteriza por el debate o discusión sobre la prueba practicada por las partes, en igualdad de armas, mediante los llamados alegatos finales o de clausura (artículo 386° a 391° del nuevo Código Procesal Penal).

### 3.2 Juicio Previo

Este principio exige que toda condena debe ser el resultado de un proceso, es decir, proclama la garantía de que nadie puede sufrir pena sin un proceso previo. Por ende, no cabe condena que no sea resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Este principio reafirma el papel del Estado como único titular del poder represivo (Justicia penal estatal).

La garantía en examen se conecta necesariamente con todas las demás: que el proceso judicial sea sustanciado ante un juez natural, independiente e imparcial, garantizando al acusado su derecho de defensa; que éste sea previamente notificado de los cargos en su contra; que pueda designar y comunicarse previamente con su abogado, entre otras previsiones. El procedimiento previo, no es cualquier proceso que puedan establecer a su arbitrio las autoridades públicas competentes para llevarlo a cabo. Al contrario se trata de un procedimiento jurídico, reglado por la ley, que define los actos que lo componen y el orden en que se los debe llevar a cabo<sup>23</sup>.

El Código Procesal Penal establece con claridad que lo más importante del modelo, es la garantía de que nadie puede ser penado sin juicio, lo que convierte al juicio oral en un derecho de todas las personas<sup>24</sup>. En este proceso deben observarse las formas y solemnidades de los actos que lo integran, así como el orden y el tiempo que ha de emplearse; la intervención de los sujetos procesales y las diversas oportunidades que les faculta para cumplir sus deberes o ejercer sus poderes o hacer valer sus intereses<sup>25</sup>.

### 3.3 Oralidad

La oralidad es un principio fundacional del procedimiento, un principio que lo informa y lo estructura, alterando de manera sustancial la forma, y disponiendo cuál será el papel que ésta cumplirá en el marco de la tramitación de los casos penales<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> MALJAR, Daniel E.: *El proceso penal y las garantías constitucionales*, p. 142-143.

<sup>24</sup> BURGOS MARIÑOS, Víctor: *Principios rectores del nuevo código procesal penal peruano*, p. 52.

<sup>25</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás/ RABANAL PALACIOS, William/ CASTRO TRIGOSO, Hamilton: *El código procesal penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*, p. 23.

<sup>26</sup> BOVINO, Alberto: *Principios políticos del procedimiento penal*, p. 79.

Más aún, la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. En especial, ella sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial<sup>27</sup>.

Se puede afirmar, entonces, que el valor de la oralidad radica en su utilidad como medio que permite asegurar la intervención de los sujetos en el proceso de acuerdo al rol asumido, además de lograr que se genere información de calidad en las audiencias que se celebren durante el proceso. Decimos primero que logra el cumplimiento cabal de los roles asignados en tanto obliga a los operadores a intervenir en un momento y espacio determinados imposibilitando demoras innecesarias o delegación de funciones, en especial en el caso de los magistrados. Y permite producción de calidad pues el diálogo directo entre los sujetos se convierte en la mejor de las vías para aclarar los hechos, determinar responsabilidades, comprobar la concurrencia de supuestos normativos, entre otras particularidades.

A través de la oralidad los juzgadores tienen un conocimiento más profundo de los sujetos procesales que intervienen en el juicio y de los hechos materia de acusación, los cuales deberán dilucidarse con los medios de prueba aportados en dicha etapa procesal<sup>28</sup>.

Ahora bien, el nuevo Código introduce la oralidad como una herramienta fundamental para la toma de decisiones dentro del proceso, referidas a los medios de defensa, la tutela de los derechos del imputado, la convalidación de la detención preliminar, el control del plazo de la detención, la imposición de la detención preventiva, la nulidad de las transferencias, etc. Decisiones todas que tienen una incidencia gravitante en el desarrollo del proceso y de los derechos del procesado<sup>29</sup>.

Con el Código Procesal Penal de 2004, la oralidad está presente no sólo durante el juicio oral, sino también en la investigación preparatoria y la fase intermedia a través de las audiencias preliminares. En efecto, entre los aspectos de mayor relevancia e innovación que trae consigo este código, está la introducción de la oralidad durante la investigación. Las decisiones en esta fase ya no se darán por escrito sino que serán producto de audiencias preliminares<sup>30</sup>, en las que participaran las partes, quienes

<sup>27</sup> **BINDER**, Alberto M: *Introducción al derecho procesal penal*, p. 100.

<sup>28</sup> **GÁLVEZ VILLEGAS**, Tomás/ **RABANAL PALACIOS**, William/ **CASTRO TRIGOSO**, Hamilton: *El código procesal penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*, p. 27.

<sup>29</sup> **ORE GUARDIA**, Arsenio/ **RAMOS DÁVILA**, Liza: *Del modelo inquisitivo al acusatorio. A propósito de la próxima puesta en vigencia del Código Procesal penal de 2004*, p. 119.

<sup>30</sup> Entre estas audiencias podemos citar las siguientes: **a)** Cuando el Fiscal rechaza la solicitud de las partes de realizar diligencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos (art. 337º.4), **b)** Audiencia de control del plazo (art. 343º) cuando el Fiscal, habiéndose vencido el plazo de la investigación no la da por concluida, **c)** Audiencia de prueba anticipada. El NCPP prevé la posibilidad de una audiencia preliminar de prueba anticipada, tal como lo establece el Código italiano (incidente probatorio), **d)** En la aplicación de los criterios de oportunidad (Art. 2º.7), **e)** Para resolver medios de defensa técnica (Art. 8º.3), **f)** Para resolver pedido de tutela del imputado por infracción de sus derechos durante la investigación preparatoria (Art. 71º.4), **g)** Para emitir el auto de convalidación de la detención



deberán exponer sus peticiones y argumentos, los cuales deben ser resueltos de la misma forma por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Asimismo, con este novísimo Código, el juicio oral se vuelve mucho más dinámico, en él las partes sustentarán sus alegatos y petitorios oralmente, debiendo el Juez responder mediante el mismo mecanismo y durante la audiencia, lo cual implica que los operadores penales necesitan capacitarse en el modelo acusatorio, ensayando técnicas de litigación oral, lo que no debe confundirse con técnicas de disertación. Lo que se busca no son buenos oradores, sino buenos litigantes que hagan del derecho procesal penal un mecanismo de solución justa a la controversia.

La oralidad permite que mediante la palabra las partes y los órganos de prueba incorporen sus declaraciones, las mismas que podrán ser controladas directamente mediante las denominadas observaciones u objeciones.

En esta línea, el artículo 361° del Código establece que la audiencia se realiza oralmente. La oralidad es el medio apropiado para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan las partes, los testigos y los peritos. La oralidad permite la concentración –sumamente útil para valorar relacionadamente todos los elementos que influyen en la sentencia- , garantiza la inmediación, insoslayable en un régimen de libre valoración de la prueba y da sentido a la publicidad<sup>31</sup>.

Los que concurren al juicio oral en condición de órganos de prueba deberán declarar espontáneamente, en base a su memoria y a través de la palabra, de modo que puedan ser oídas directamente por los jueces. La lectura daña severamente la inmediación de los jueces y el contradictorio. La mera lectura de escritos, declaraciones, actas y dictámenes periciales no constituyen oralidad, ya que quienes lo han emitido deberán reproducirlos en juicio a viva voz, pues esa es la única manera de controlar su fiabilidad probatoria y hacer realidad el principio de contradicción. Sólo por excepción se permite la lectura de ciertos medios de prueba (artículo 383° del nuevo Código Procesal Penal).

Como se ha dicho, la audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta. La audiencia podrá registrarse también mediante un medio técnico. Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete. Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente. Se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar su registro en el acta.

### 3.4 Publicidad

---

preliminar (Art. 266°.2), así como la procedencia de la detención preventiva (Art. 271°.1,2), **h**) En la determinación de la prolongación de la detención (Art. 274°.2,3).

<sup>31</sup> **DE LA OLIVA SANTOS**, Andrés, **DE LA OLIVA SANTOS**, Andrés/ **ARAGONESES MARTÍNEZ**, Sara/ **HINOJOSA SEGOVIA**, Rafael y otros: *Derecho procesal penal*, p. 67.

La garantía de la publicidad alcanza el mayor grado de materialización en la etapa del juicio oral, pues durante la de investigación rige el principio de reserva. Ésta, sin embargo, no excluye en modo alguno la participación de la defensa.

La vigencia de este derecho implica que los juicios puedan ser conocidos más allá del círculo de personas presentes en los mismos, pudiendo tener así una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia del público y de los medios de comunicación, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. El principio de publicidad tiene una doble finalidad: **a)** Proteger a las partes de una justicia sustraída al control público; y, **b)** Mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio uno de los pilares del Estado de Derecho<sup>32</sup>.

La publicidad no constituye un derecho absoluto, sino que puede ser limitado en beneficio de determinados motivos previstos por las leyes procesales ordinarias<sup>33</sup>. En este sentido, la Norma Fundamental, en su artículo 139°, inciso 14, establece "la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley". Tal disposición básicamente relaciona la publicidad de los procesos con la parte oral de los mismos. Similar prevención estatuye en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.1: "La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

Este principio adquiere importancia inusitada por su carácter político: sirve al sistema democrático, pues el público controla la labor de los jueces. Sin embargo, la publicidad no se restringe a una parte de los procesos, sino que incluye a todas sus etapas, y en tal sentido debe ser entendida. No obstante, se pueden poner límites a tal publicidad, a través de una norma de desarrollo legal<sup>34</sup>.

La publicidad puede expresarse en dos niveles. La publicidad *interna* del procedimiento, que atañe fundamentalmente a los sujetos del proceso; y la publicidad *externa*, que es la orientada a enterar al público en general. Esta última se subdivide, a su vez, en inmediata y mediata. La *inmediata* opera cuando quien se informa lo hace por

<sup>32</sup> PICOY I JUNOY, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso*, p. 116.

<sup>33</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki: *El principio del proceso debido*, p. 208.

<sup>34</sup> Cfr. EXP. N.º 2262-2004-HC/TC. FJ: N.º 19. Caso: *Carlos Laureano Ramírez De Lama*.

sí mismo y la *mediata* cuando lo hace a través de un medio de comunicación. La publicidad en ambos casos se concreta a través del libre acceso a las audiencias<sup>35</sup>.

El nuevo Código Procesal penal señala la excepción al principio de publicidad cuando se trata de tutelar intereses superiores, tal es el caso del derecho al honor de una persona y los casos de los delitos contra la libertad sexual. Los juicios por responsabilidad de los funcionarios públicos, por delitos cometidos por medio de la prensa y que afecten derechos fundamentales siempre serán públicos<sup>36</sup>.

El artículo 357° del Código Procesal Penal ha previsto restricciones al principio de publicidad autorizando al juez a que mediante auto debidamente motivado pueda disponer que el acto oral se realice total o parcialmente en privado en los casos expresamente previstos en dicha norma, esto es, supuestos como el pudor, vida privada, integridad física de alguno de los participantes en el juicio, el orden público o la seguridad nacional, los intereses de la justicia o cuando esté previsto en una norma específica.

Se faculta también al juzgador a disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las medidas siguientes: prohibir el acceso y ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencia cuando afecten el orden y el decoro del juicio, reducir el acceso de público, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, etc., siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes.

### 3.5 El derecho de defensa

El derecho de defensa está concebido como un derecho fundamental esencial para el debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción y con igualdad de armas.

El derecho de defensa es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella: *Publicidad de los procesos*, p. 229.

<sup>36</sup> VERAPINTO MÁRQUEZ, Otto Santiago: *La responsabilidad funcional del fiscal frente al principio de reserva de la información*, p. 249.

<sup>37</sup> GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, p. 89.

El derecho de defensa como garantía de un debido proceso penal comprende una serie de derechos derivados, como son los de conocer los fundamentos de la imputación, y, si el imputado se halla detenido, los motivos de su detención, a fin de que pueda ejercer su defensa de manera eficaz y logre recobrar su libertad lo más pronto que sea posible.

Así también, de capital importancia, resulta la concesión y disposición de los medios adecuados para la preparación de la defensa lo que se relaciona con las facilidades que debe tener el justiciable y su abogado en el acceso al expediente, en el conocimiento oportuno de la imputación, a las condiciones físicas o logísticas donde éste debe adquirirse. El núcleo esencial de este derecho reside en poder disponer de los actuados o piezas judiciales donde se discute un derecho o se concreta la actividad jurisdiccional, más aún cuando se trata de un proceso penal en donde se imputa aun ciudadano la comisión de un delito<sup>38</sup>.

Asimismo, la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas<sup>39</sup>.

Con igual predicamento, el derecho a conocer los cargos, se cautela con la obligación, por parte de la autoridad responsable, de informar en forma clara y razonada los hechos que se atribuyen al procesado y el delito que supuestamente configuran; y no, por tanto, en forma abstracta, o citando únicamente determinadas disposiciones legales.

El Tribunal Constitucional, ha establecido que el derecho de defensa es un elemento del debido proceso, reconocido expresamente en el artículo 139°.14 de la Constitución. Como lo ha señalado este Tribunal el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. El derecho de defensa implica el derecho de conocer en su integridad los cargos formulados en contra del justiciable, ya que solo así es posible ejercer la defensa de una manera idónea y eficaz. Esto concuerda con lo establecido en el artículo 14°.3,a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser informada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”. Así mismo, La Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8°.2,b), reconoce “el derecho de toda persona a la comunicación detallada de la acusación formulada en su contra”<sup>40</sup>.

Este derecho fundamental alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en juego y los principios constitucionales que lo

---

<sup>38</sup> CASTILLO ALVA, José Luis: *El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa*, p. 133.

<sup>39</sup> PICOY I JUNOY, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso*, p. 102.

<sup>40</sup> Cfr. Exp. N° 0129-2005-HC/TC. FJ. N° 3. Caso: *María Luisa Cotillo Aliaga*.

informan, pues, no en vano al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema –la pena criminal-, y esta actuación puede significar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales<sup>41</sup>.

El derecho de defensa admite dos modalidades, la *defensa material* que la realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial, fiscal o judicial, y, la *defensa técnica*<sup>42</sup>, que ha de ser ejecutada por un abogado elegido por el imputado, caso contrario, el órgano jurisdiccional le designará un Defensor de Oficio.

A mayor abundamiento, hay que señalar que la **defensa material** consiste en el derecho del imputado a realizar su propia defensa: contestando la imputación, negándola, manteniéndola en silencio o allanándose a la pretensión punitiva del Ministerio Público. Así, el Tribunal Constitucional define a la defensa material como el derecho del imputado de ejercer su propia defensa (Cfr. Exp. N° 1323-2002-HC/TC. FJ. N° 2. Caso: *Silvestre Espinoza Palomino*). De otro lado, la **defensa técnica** es una exigencia necesaria en el proceso penal. Consiste en la actividad que realiza el abogado para asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos, controlar la legalidad del procedimiento, realizar el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho, o recurrir a las resoluciones judiciales. El Tribunal Constitucional define a la defensa técnica como el asesoramiento y patrocinio por un abogado mientras dure el caso penal (Cfr. Exp. N° 1323-2002-HC/TC. FJ. N° 2. Caso: *Silvestre Espinoza Palomino*)<sup>43</sup>.

Cabe precisar, que el derecho a la asistencia letrada persigue un doble fin: **a)** Garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos, y defenderse debidamente contra la parte contraria; y, **b)** Asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que puedan conducir a algunas de ellas a un resultado de indefensión<sup>44</sup>.

El Código Procesal Penal de 2004, admite en su articulado diversas manifestaciones del derecho de defensa del imputado, entre éstas tenemos:

**a)** Información de sus derechos y de la imputación: Artículos 71° y 87°; **b)** El ejercicio del derecho de defensa desde las investigaciones preliminares, Art.71.2.; **c)** Defensa

<sup>41</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: *Exégesis del nuevo código procesal penal*, p. 129.

<sup>42</sup> La Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia N° T-432 de 1997 ha señalado: “la mera presencia de un abogado defensor no necesariamente significa que el derecho al que se hace referencia [defensa técnica] se hizo efectivo en esta diligencia; si al abogado no se le permite conocer el sumario, este asesor no puede cumplir con su tarea, por más calificado y experimentado que sea”.

<sup>43</sup> AA.VV: *Manual de la investigación preparatoria del proceso penal común. Conforme a las previsiones del nuevo código penal, decreto legislativo N° 957 (NCP)*, pp. 69-70.

<sup>44</sup> PICOY I JUNOY, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso*, p. 106.

material y técnica, Art. 71º.1.; **d)** Derecho a acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria; **e)** El abogado defensor goza de todos los derechos, Art. 84; **f)** Intervención del abogado defensor en la actividad probatoria, Art. 84º, incisos 3 a 5; **g)** Nulidad absoluta de una actuación procesal, si no hubo abogado, Art. 150º, literal “a”; **h)** Nulidad absoluta de una actuación procesal, por inobservancia del contenido esencial de derechos constitucionales, Art. 150º, inciso “d”.

### 3.6 Principio de imparcialidad judicial

Este principio garantiza que los órganos jurisdiccionales que deciden controversias deben ser terceros neutrales, esto es, no posean ningún interés económico sobre el objeto de la litis ni relación personal (amistad, parentesco, etc) con las partes<sup>45</sup>.

La imparcialidad como atributo de la jurisdicción significa amenidad del juez a los intereses de las partes, lo que se concreta al separársele de la acusación, para que finalmente adquiera ese hábito intelectual y moral que le permite juzgar con equidistancia<sup>46</sup>. Es decir, la de no ser parte, ni estar involucrado con los intereses de éstas, ni comprometido con sus posiciones ni tener perjuicios a favor o en contra de ellos; y la actitud de mantener durante el proceso la misma distancia de la hipótesis defensiva (indiferencia, neutralidad), hasta el acto mismo de la sentencia. No es casual que el triángulo con que se grafica esa situación siempre sea equilátero; tampoco que la justicia se simbolice con una balanza, cuyos dos platillos están equilibrados y a la misma distancia del fiel<sup>47</sup>.

Nos encontramos ante la exigencia mediante la cual se persigue que el funcionario encargado de la resolución jurídica del conflicto criminal no posea algún interés particular más allá de la correcta aplicación de las normas del derecho penal<sup>48</sup>. Entonces, la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez, que éste se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado<sup>49</sup>.

La diferenciación entre *acusación*, por un lado, y su *examen* por un juez, por otro, ratifican el modelo de enjuiciamiento de la Constitución, y le agregan, expresamente, un componente que es motivo de estas reflexiones: *la imparcialidad* de quien debe examinar y decidir sobre la acusación, es decir, del juez, orientada a la *igualdad* procesal entre el acusador y acusado, como presupuesto de la defensa de éste, basado en la igual posibilidad de ambos de contraponer afirmaciones, negaciones, pruebas y argumentaciones, que puedan influir sobre el resultado final del proceso.

Reiteramos, la posición del Juez en el proceso debe ser la de un tercero, neutral, despojado de toda inclinación respecto a una de las partes, así como de interés en el

<sup>45</sup> MALJAR, Daniel E.: *El proceso penal y las garantías constitucionales*, p. 68.

<sup>46</sup> FALCONE, Roberto A: *Las garantías del imputado frente a la persecución penal estatal*, p. 51.

<sup>47</sup> CAFFERATA NORES, José L: *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, p. 136.

<sup>48</sup> CARO CORIA, Dino Carlos: *Las garantías constitucionales del proceso penal*, p. 1035.

<sup>49</sup> PICÓ I JUNOT, Joan: *La imparcialidad judicial y sus garantías: La abstención y recusación*, p. 23.

objeto del proceso. Su tarea debe restringirse a resolver el conflicto sometido a su conocimiento. En este sentido, debe preservarse al juez de cualquier intromisión en el momento final de su decisión, que constituye el núcleo de la institución. El juez se encuentra sometido, exclusivamente, al ordenamiento jurídico.

Cabe precisar, que la tradición en nuestro país ha sido que, antes del Juicio oral, la Sala conoce en su integridad el expediente con las actuaciones realizadas durante todo el proceso. La tendencia ahora es que el Juez resuelva en atención a lo que escucha en el juicio oral. En tal sentido, los ordenamientos que acogen el modelo acusatorio colocan al Juez con el mínimo de información posible sobre los hechos materia de juzgamiento, por ejemplo el Código Procesal Penal de Chile dispone que el Juez de garantía (en nuestro caso el Juez de la investigación preparatoria) sólo puede remitir al Tribunal (en nuestro caso Juez Penal) el auto de apertura del juicio oral, cautelándose así la imparcialidad del juzgador. En efecto, los documentos que las partes deseen presentar como prueba deben incorporarse a través de su lectura en el juicio, con las limitaciones que el propio Código establece. Serán las partes las que, con ocasión del interrogatorio de un testigo o de un perito, los presentaran en el debate, para su autenticación, o, simplemente, procederán a su lectura solicitando se les tenga por incorporados<sup>50</sup>.

Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido una dicotomía (Caso Piersack C. Bélgica [STEDH 1 octubre 1982]) que suele ser recurrentemente aludida por la doctrina nacional y comparada en el momento de desentrañar la capacidad de rendimiento del juez imparcial. Dicho Tribunal ha señalado que en el magistrado que habrá de conocer y resolver un caso concreto deben verificarse dos tipos de condiciones, unas que hacen a su convicción personal respecto del caso concreto y a las partes, acuñadas bajo la denominación de *imparcialidad subjetiva*, y otras que hacen a si el juzgador ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable respecto de la corrección de su actuación, acuñadas bajo la denominación de *imparcialidad objetiva*<sup>51</sup>.

### 3.7 El Principio de igualdad Procesal

Este principio deriva del principio genérico de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución de 1993, y, resulta vulnerado, cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria<sup>52</sup>.

Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesario la perfecta igualdad de las partes: que la defensa esté dotada de la misma

<sup>50</sup> HORVITZ LENNON, María Inés: *Derecho procesal penal chileno*, p. 63.

<sup>51</sup> ÁVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos: *Por qué el juez que discrepa del dictamen no acusatorio no puede ser juez de la sentencia?*, p. 144.

<sup>52</sup> GIMENO SENDRA, Gimeno/ MORENO CATENA, Víctor/CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Derecho procesal penal*, p. 74

capacidad y de los mismos poderes de la acusación<sup>53</sup>. El principio de igualdad de armas supone que tanto la acusación como la defensa cuenta con igualdad de posibilidades probatorias, de modo tal que ambas obtienen protección jurídica de igual nivel<sup>54</sup>.

Se debe anotar que, el principio de igualdad no supone otorgar a todos un trato uniforme, sino no discriminatorio. De conformidad con esta proclama garantista, los jueces y magistrados de la Nación se obligan a preservar y a respetar el principio de igualdad procesal (igualdad de armas), para lo cual se comprometen a eliminar y a sortear cualquier obstáculo o barrera que impida al sujeto hacer efectivo las facultades y derechos que le asisten en el procedimiento penal<sup>55</sup>.

Entonces, el derecho a la igualdad de armas tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio<sup>56</sup>.

### 3.8 El Principio *Ne bis in idem*<sup>57</sup>

Modernamente se le enuncia como la prohibición de la doble o múltiple persecución penal. La prohibición de incurrir en *bis in idem* atiende al derecho que posee toda persona a no ser procesada ni sancionada dos o más veces por los mismos hechos<sup>58</sup>.

Este principio, se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa –la intervención del aparato estatal en procura de una condena-, sólo se pueda poner en marcha una vez. El poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho<sup>59</sup>.

En efecto, la prohibición *Ne bis in idem*, la cual significa “no dos veces sobre lo mismo”, ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez, es decir, que no debe resolverse dos veces el mismo asunto<sup>60</sup>.

<sup>53</sup> FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.*- Madrid, Trotta, 1995.- p. 614.

<sup>54</sup> REYNA ALFARO, Luis M: *El código procesal penal y la nueva configuración del proceso penal. Una aproximación desde el derecho de defensa*, p. 64.

<sup>55</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: *Exégesis del nuevo código procesal penal*, p. 68.

<sup>56</sup> PICO I JUNOY, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso.*, p. 132.

<sup>57</sup> Este principio tiene fundamento en diversos instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales, tales como: La Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8º.4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14º.7) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Art. 4º del Protocolo 7). Si bien no ha sido reconocido expresamente en nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado en diversos pronunciamientos que es una garantía implícita en el derecho al debido proceso (Cfr. Exp. N° 8125-2005-HC/TC. FJ. N° 24. Caso: *Nelson Jacob Gurman*).

<sup>58</sup> ALCOCER POVIS, Eduardo: *La prohibición de incurrir en bis in idem*, p. 111.

<sup>59</sup> BINDER, Alberto M: *Introducción al derecho procesal penal*, p. 163.

<sup>60</sup> BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo: *El proceso penal (Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio)*, p. 388.



Este axioma prohíbe que se le impute más de una vez (*Non bis in idem*) una misma conducta punible a una persona<sup>61</sup>. Se le entiende como el no juzgamiento de una misma cosa dos veces, o “*prohibición de doble valoración*”. Con ello se impide la injusticia que deviene de la reiteración de un proceso o del exceso de una pena. Lo primero, por cuanto prolonga, reproduciendo, la aflictiva situación de padecer un proceso penal; no importa que se haya sido absuelto en un primer proceso, y que incluso se reitere esa absolución en el segundo. Es la inseguridad y la incertidumbre lo que viene a constituirse como un gravamen, que atenta no solamente contra el perseguido penalmente, sino también contra la nobleza de la justicia, que pierde su credibilidad y legitimación<sup>62</sup>.

San Martín Castro señala que, desde la perspectiva procesal, el *Ne bis in idem* es un derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo<sup>63</sup>.

Entonces, el *Ne bis in idem* es un principio que impide que una persona pueda ser sancionada o procesada dos o más veces por lo mismo. Visto desde una perspectiva material, este principio expresa la imposibilidad de que recaigan dos o más sanciones sobre una misma persona por el mismo hecho; mientras que, desde una perspectiva procesal, expresa la imposibilidad de que un mismo hecho pueda dar lugar a más de un procedimiento, sin importar si estos procedimientos se desarrollan dentro del mismo sector del ordenamiento jurídico o en dos o más de ellos. Es decir, proscribire toda persecución sancionatoria sucesiva o simultánea<sup>64</sup>.

De otro lado, para determinar cuándo se está ante la presencia de una misma persecución penal, es preciso establecer la presencia de tres identidades que deben concurrir inescindiblemente: **a.** La misma persona (*eadem persona*); **b.** El mismo hecho (*eadem res*); **c.** El mismo fundamento de persecución (*eadem causa petendi*).

En este punto importa destacar las críticas que se formulan contra el elemento identidad de fundamento, que el Tribunal Constitucional entiende como lesión de un mismo bien jurídico, debido a que no soluciona aquellos casos en los que confluyen sanciones penales y administrativas.

---

<sup>61</sup> Esta prohibición, es conocida en la jurisprudencia de los EE.UU como *double jeopardy clause*. En efecto, la jurisprudencia de Estados Unidos de Norteamérica, también ha sentado muchos precedentes en materia de aplicación del principio *Ne bis in idem* que incluso derivó que se incorpore la Quinta Enmienda de la Constitución de este país, una cláusula disponiendo que “*Nadie será sometido por el mismo delito dos veces a un juicio que puede causarle la pérdida de la vida o de algún miembro*”.

<sup>62</sup> **TOCORA**, Fernando: *Principios penales sustantivos (Código Penal de 2000)*, p.

<sup>63</sup> **SAN MARTIN CASTRO**, César: *Derecho procesal penal*. 104.

<sup>64</sup> Tal distinción la realiza también el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como es el caso de la Sentencia recaída en el Exp. N.º 2050-2002-AA/TC. FJ 18. Caso: *Carlos Ramos Colque*, y en el Exp. 0729-2003-HC/TC. FJ 3. Caso: *Marcela Gonzales Astudillo*..

Con relación a la cuestión de la duplicidad de procesamientos y condena en sede penal y administrativa, el Código Procesal Penal de 2004 intenta superar este problema, consagrando expresamente la preeminencia del derecho penal sobre el derecho administrativo en el artículo III de su Título Preliminar, que señala: “Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”.

En cuanto al ámbito de las resoluciones que protege el *Ne bis in idem*, el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio no se circunscribe a las sentencias definitivas, sino que comprende también las resoluciones de sobreseimiento definitivo de una causa<sup>65</sup>. En esto coincide con lo prescrito en el art. 347°.2 del Código Procesal Penal de 2004, que reconoce a tal resolución la autoridad de cosa juzgada. El Tribunal Constitucional ha señalado además, en un reciente fallo, que la decisión fiscal de “no ha lugar a formalizar denuncia penal”, cuando se basa en el supuesto de que el hecho no constituye delito, se encuentra protegida también por esta garantía<sup>66</sup>. Los mismos argumentos expresado por el Tribunal pueden ser utilizados para otorgar tal carácter a la disposición fiscal de archivo de las diligencias preliminares del nuevo Código Procesal Penal, siempre que se trate del mismo supuesto

### 3.9 Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia es aquella construcción jurídica, de grado *iuris tantum*, que incide en el proceso penal, básicamente, en la actividad probatoria, pues impone al órgano estatal de persecución penal la carga de demostrar la culpabilidad del imputado mediante la actuación de pruebas indubitables. Correlativamente, el imputado se encuentra exento de demostrar su inocencia.

Si bien la esencia de este principio radica en la consideración del imputado como inocente, sin embargo, su efecto más importante lo produce en cuanto exige que la persona que viene siendo procesada penalmente sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se comprobado responsabilidad penal alguna, y por tanto no se le puede tratar como culpable<sup>67</sup>.

Asimismo, la presunción de inocencia se proyecta como límite de la potestad legislativa y criterio interpretador de las normas vigentes, poseyendo su eficacia en un doble plano: a. En las situaciones **extraprocesales**: constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o partícipe en hechos análogos a estos, b. En el terreno **procesal**: este derecho determina un presunción con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba significando: a’ la necesidad de que toda condena vaya precedida de una actividad probatoria, b’ que las pruebas sean tales y

<sup>65</sup> Cfr. Exp. N° 8123-2005-PHC/TC. FJ. 16 y 19. Caso: *Nelson Jacob Gurman*; y Exp. N° 4989-2006-PHC/TC. FJ. 30. Caso: *Jhon Mc. Carter y otros*.

<sup>66</sup> Cfr. Exp. 2725-2008-PHC/TC-Lima. FJ. 14 Y 15. Caso: *Roberto Chauca Temoche*.

<sup>67</sup> **BURGOS MARIÑOS**, Víctor: *Principios rectores del nuevo código procesal penal peruano*, p. 64..

constitucionalmente legítimas, c' que la carga de la prueba corresponde a los acusadores<sup>68</sup>.

Al abordar el contenido de la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional ha dejado entrever la estrecha relación que guarda este derecho con el principio de libre valoración de la prueba<sup>69</sup>. Así, ha acotado que “en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional (‘Sana Crítica’). En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado (‘Tarifa Legal’)<sup>70</sup>. No obstante, “la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizada<sup>71</sup>”.

Tal desarrollo jurisprudencial resulta notable, dado que nuestro Tribunal ha coadyuvado a cimentar y garantizar -de manera efectiva- el derecho a la presunción de inocencia. Por lo demás, esta línea jurisprudencial también resulta acorde con el modelo de valoración probatoria adoptado por el nuevo Código Procesal Penal, a saber, un modelo de valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables que permiten garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia<sup>72</sup>. Dentro de estas pautas o reglas de valoración probatoria, resultan destacables: los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos (art. 393°.2 NCPP).

Si bien en nuestro tradicional sistema, el principio de presunción de inocencia siempre ha exigido la *certeza* para destruir el estado de inocencia, el nuevo Código Procesal señala que para ello se “*requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales*” (Art. I, TP).

En efecto, la presunción de inocencia impone un control de los cauces a través de los cuales se forma la convicción del juzgador en torno a la certeza positiva o negativa de los hechos objeto del proceso penal. O, en otros términos, no todos los materiales obrantes en el proceso y que sean, en principio, aptos para proporcionar un convencimiento sobre los hechos pueden ser utilizados como fuente de convencimiento del juzgador. En este sentido para poder fundar la convicción del juzgador acerca de la culpabilidad del imputado, debe haberse practicado con total respeto de las garantías constitucionales y legales<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> **AYO FERNÁNDEZ**, Manuel: *Jurisprudencia constitucional-penal del artículo 24 de la constitución española*, p. 95.

<sup>69</sup> Cfr. Exp. 10107-2005-PHC/TC. FJ. N° 5. Caso: *Noni Cadillo López*.

<sup>70</sup> Cfr. Exp. N° 0198-2005-HC/TC. FJ. N° 2. Caso: *James Louis King*.

<sup>71</sup> Cfr. Exp. N° 6712-2005-HC/TC. FJ. N° 15. Caso: *Magali Medina Vela*.

<sup>72</sup> **TALAVERA ELGUERA**, Pablo. *La prueba en el nuevo proceso penal*. Academia de la Magistratura, Lima, 2009, p. 109.

<sup>73</sup> **CEDEÑO HERNÁN**, Marina: *Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia nacional*, p. 204.

Ahora bien, un proceso penal regido por el principio acusatorio, confiere al fiscal la facultad persecutoria y la carga de la prueba (*onus probandi*). En este sentido es el órgano requirente el destinado a probar la culpabilidad del imputado, y para tal fin, deberá acopiar suficientes elementos de pruebas incriminatorios susceptibles de poder enervar y destruir el estado jurídico de inocencia<sup>74</sup>.

La presunción de inocencia implica, entonces, los siguientes presupuestos: **1)** Sólo la sentencia tiene la virtualidad de construir jurídicamente la culpabilidad del imputado; **2)** La responsabilidad implica la adquisición de un grado de certeza a través de una mínima actividad probatoria; **3)** El imputado no tiene que construir su inocencia; **4)** El imputado no pierde el estado de inocencia<sup>75</sup>.

Desde la perspectiva del nuevo Código Procesal Penal, se puede precisar que las notas esenciales del principio de presunción de inocencia son: **a)** La carga material de la prueba le corresponde a la acusación (Art. 65º.1); **b)** Por prueba como regla general se entiende la practicada en el juicio oral (Art. 356º); **c)** No son actos de prueba sino objeto de prueba los atestados policiales, los cuales procesalmente tienen valor de denuncia; **d)** Tampoco son medios de prueba las declaraciones de los policías vertidas en el atestado policial, siendo necesario que tales funcionarios declaren en el juicio oral, debiendo en tal caso sus declaraciones sean aplicadas como declaraciones testificales, en cuanto se refieren a los hechos de conocimiento propio; **e)** El órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de las pruebas (Art.393º).

Es de destacar, que el artículo II del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, engarza la garantía del *in dubio pro reo* como componente de la presunción de inocencia, que obliga al juez resolver la causa de fondo a favor del imputado, toda vez que, luego de realizada la correspondiente actuación y valoración probatoria, subsiste duda razonable sobre la responsabilidad penal del justiciable. Es así que este Código ha estipulado que “*en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado*”.

En este sentido, también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Así, en la sentencia recaída en el expediente N° 0828-2005-HC/TC (FJ. 15 y 16. Caso: Porras Oroya), estableció que: “[*El in dubio pro reo*] es aplicable al emitir pronunciamiento de fondo terminal, sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado, que incidirá inevitablemente en su libertad individual, dado que en etapas anteriores a la sentencia se encuentra vigente la presunción de inocencia, que es garantía del debido proceso reconocido por la Norma Suprema. Consecuentemente, encontrándose en trámite el proceso penal seguido al recurrente, es en su desarrollo en el que éste debe desvirtuar las imputaciones hechas en su contra, siendo por tanto prematuro – dado que la etapa de instrucción no ha culminado– y ajeno a las facultades del Tribunal Constitucional, pretender la aplicación del principio *in dubio pro reo* ante la

<sup>74</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: *Exégesis del nuevo código procesal penal*, p. 73.

<sup>75</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás/ RABANAL PALACIOS, William/ CASTRO TRIGOSO, Hamilton: *El código procesal penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*, p. 34.

*modificación de una medida cautelar. Por lo tanto, su aplicación queda librada a la culminación del proceso penal correspondiente”.*

Cabe agregar, que si bien el *in dubio pro reo* como la presunción de inocencia son manifestaciones del genérico *favor rei*, la diferencia entre ellos radica en que el primero pertenece al momento de la valoración probatoria, esto es, ha de aplicarse cuando, habiendo prueba, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal que se trate. En cambio, la presunción de inocencia desenvuelve su eficacia cuando existe falta absoluta de prueba realizada con las garantías procesales anteriormente analizadas<sup>76</sup>.

### 3.10 El derecho a no autoincriminarse

Ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3062-2006-HC/TC, que el *derecho a no autoincriminarse* no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo –afirma– se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, también se puede inferir a partir de la función que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están llamados a desempeñar en la interpretación y aplicación de las disposiciones por medio de las cuales se reconocen derechos y libertades en la Ley Fundamental (IV Disposición Final y Transitoria). Así por ejemplo el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce expresamente como parte de las "Garantías Judiciales" mínimas que tiene todo procesado, el: “g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)*”. Lo mismo sucede con el ordinal "g" del artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que entre las garantías mínimas que tiene una persona acusada de un delito, se encuentra el derecho: "g) *A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable*".

Este derecho está referido a que nadie puede ser obligado a declarar en su contra, ni a confesarse culpable. Se presenta como una manifestación del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia<sup>77</sup>. La finalidad de dicho principio es excluir la posibilidad de obligar al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> PICO I JUNOY, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso.*, p. 163-164.

<sup>77</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor: *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, p. 90.

<sup>78</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki: *El principio del proceso debido*, p.90.

En consecuencia, dicho derecho garantiza a toda persona no ser obligada a acusarse a sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Sin embargo, su ámbito normativo no se agota en este resguardo, sino que también le premune de una garantía de incoercibilidad que le otorga al imputado o acusado la potestad de guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado.

Hay que precisar, que esta garantía es aplicable en todas las etapas del proceso del nuevo modelo, esto es, en la investigación fiscal, etapa intermedia y en la fase del juicio oral. Además también rige para el momento de las diligencias preliminares a cargo de la policía, que puede actuar *ex officio* o por encargo del Fiscal de la Investigación Preparatoria.

Sus manifestaciones más visibles son: **a)** El derecho a ser informado expresamente, por las autoridades competentes, de que puede guardar silencio; **b)** El derecho a no ser coaccionado para obligarle a declarar; **c)** El derecho a no exigírsele juramento de verdad al momento de declarar; **d)** El derecho a no ser interrogado con preguntas capciosa o tendenciosas; **e)** El derecho a faltar a la verdad en su declaración<sup>79</sup>; **f)** El derecho a la pluralidad de las declaraciones, cuantas veces lo considere necesario.

El artículo 86° del Código Procesal Penal indica con claridad que la **declaración del imputado** constituye parte del ejercicio de su derecho de defensa y de respuesta de los cargos formulados en su contra. No se trata por tanto, de un medio probatorio. Solamente la confesión realizada conforme al artículo 160° del Código Procesal Penal puede tener valor probatorio. En este orden de ideas, no puede existir una pretensión de los órganos de investigación de poder sacar elementos probatorios de la declaración del imputado, pues esta declaración solamente se ordena en la lógica del ejercicio del derecho de defensa. Sólo desde esta perspectiva se puede entender, por ejemplo, que el art. 68°.1 impida a la policía recibir la declaración de los presuntos autores sino se cuenta con abogado, La declaración del imputado constituye, en el marco del nuevo proceso penal una manifestación del derecho de defensa<sup>80</sup>.

Si bien la Carta Política de 1993 no recoge de manera expresa y literal el derecho a guardar silencio –el cual se asume como consecuencia del derecho o garantía a la no auto incriminación– es pasible de invocación sobre este particular el artículo 2°, numeral 24, literal h, sobre todo el apartado en que se prescribe que “*carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia*”. Siendo por otra parte legítima la consideración de su reconocimiento constitucional expreso a través del artículo 3°, que consagra la “Cláusula de los derechos no enumerados”.

<sup>79</sup> No existe el deber de veracidad de las declaraciones, es decir que el procesado que mienta no se le puede pretender adjudicar alguna consecuencia de este acto (FARFÁN QUISPE, Fany Soledad: *¿El que canta su mal espanta? El derecho a la no autoincriminación en el proceso penal peruano*, p. 141.

<sup>80</sup> GARCÍA CAVERO, Percy: *Consecuencias político-criminales de la implementación del nuevo sistema procesal penal*, p. 28.

El nuevo Código Procesal Penal, dota de un conjunto de reglas que protegen la declaración del imputado, entre estas las siguientes: **a)** Se regula las instrucciones o advertencias que se deben realizar antes de comenzar la declaración del imputado, debiéndose comunicar detalladamente el hecho u objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes (art. 87°); **b)** Cabe pedir la postergación de su declaración si es que su abogado toma conocimiento reciente del caso (Art. 87°.2); **c)** No se puede concebir la declaración del imputado como un deber sino como expresión de su derecho de defensa, **d)** Es un derecho la pluralidad de declaraciones, entendido esto, como la facultad del imputado a pedir la ampliación de sus declaraciones en toda etapa del proceso, con el objeto de responder a los cargos contra su persona (Art. 86°); **e)** El imputado tiene derecho al silencio, y a que esta actitud no sea considerada como un reconocimiento de culpabilidad o de participación en los hechos criminosos (Art. 87°); **f)** Tiene derecho el imputado de abstenerse de declarar, lo cual le debe ser advertido expresamente por las autoridades que requieran de él alguna declaración (Art. 71°).

#### 4. Conclusiones

- a) La expresión “garantías constitucionales del debido proceso”, puede ser entendida como la consagración en nuestro Texto Fundamental de un conjunto de principios y derechos que fijan los límites del *jus puniendi* del Estado ejercitado a través del proceso penal, y que representa la más grave intervención en la esfera de los derechos de las personas.
- b) A un modelo de Estado democrático debería corresponder un proceso penal de la misma índole, respetuoso de una serie de garantías derivadas de la dignidad del ser humano que no deja de ser el imputado. En cambio, a un Estado autoritario corresponderá inevitablemente un proceso penal arbitrario y trasgresor de los derechos humanos.
- c) El derecho al debido proceso garantiza que la tramitación de un proceso –entendido en el sentido más lato posible- sea llevada a cabo de manera imparcial y ordenada, a fin de concluir en un resultado justo para las partes, por lo que también se erige como límite para el órgano que dirime la controversia, determinando necesariamente su labor.
- d) Una de las características del nuevo modelo procesal penal es la afirmación de las garantías del ciudadano, tanto del imputado como de la víctima. En tal sentido, se consolida y fortalece la calidad de sujeto de derecho del imputado, al regularse –en todas sus manifestaciones- las limitaciones de los órganos de persecución penal para la búsqueda de la verdad formal, pues el proceso penal no puede buscar a cualquier precio la verdad. Por el contrario el procedimiento en un orden democrático de derecho debe estar dispuesto a la realización de sacrificios; es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes.

- e) El principio acusatorio promueve una definida distribución de funciones. Quien acusa no decide. No puede existir una doble función, pues ello desnaturalizaría la esencia del modelo procesal. La función del Ministerio Público no es en ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no dispone de facultades coactivas ni de decisión directa en lo que resuelva la judicatura.
- f) El juicio previo exige que toda condena debe ser el resultado de un proceso, es decir, proclama la garantía de que nadie puede sufrir pena sin un proceso previo. Por ende, no cabe condena que no sea resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Este principio reafirma el papel del Estado como único titular del poder represivo (Justicia penal estatal).
- g) La oralidad es un principio fundacional del procedimiento, un principio que lo informa y lo estructura, alterando de manera sustancial la forma, y disponiendo cuál será el papel que ésta cumplirá en el marco de la tramitación de los casos penales.
- h) La garantía de la publicidad alcanza el mayor grado de materialización en la etapa del juicio oral, pues durante la de investigación rige el principio de reserva. Ésta, sin embargo, no excluye en modo alguno la participación de la defensa.
- i) El derecho de defensa está concebido como un derecho fundamental esencial para el debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción y con igualdad de armas.
- j) El principio de imparcialidad garantiza que los órganos jurisdiccionales que deciden controversias deben ser terceros neutrales, esto es, no posean ningún interés económico sobre el objeto de la litis ni relación personal (amistad, parentesco, etc.) con las partes.
- k) El derecho a la igualdad de armas tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.
- l) El *Ne bis in idem*, se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa –la intervención del aparato estatal en procura de una condena-, sólo se pueda poner en marcha una vez. El poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho.
- m) Si bien la presunción de inocencia en esencia de este principio radica en la consideración del imputado como inocente, sin embargo, su efecto más importante lo produce en cuanto exige que la persona que viene siendo procesada penalmente sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se comprobado responsabilidad penal alguna, y por tanto no se le puede tratar como culpable.



- n) El derecho a la no autoincriminación está referido a que nadie puede ser obligado a declarar en su contra, ni a confesarse culpable. Se presenta como una manifestación del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia.

## **5. Bibliografía**

**ADRIÁN CORIPUNA**, Javier: *El debido proceso en sede penal. Nuevos contenidos constitucionales*. EN: Derechos Constitucionales no Escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional. AA.VV- Lima, Gaceta Jurídica, Primera Edición, marzo 2009, Guía 3.- 255 pp.

**AYO FERNÁNDEZ**, Manuel: *Jurisprudencia constitucional-penal del artículo 24 de la constitución española*.- Madrid, La Ley-Actualidad S.A., 1997.- 776 pp.

**AA.VV**: *Manual de la investigación preparatoria del proceso penal común (Conforme a las previsiones del nuevo código procesal penal Decreto Legislativo N° 957)*.- Lima, Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, noviembre 2008.- 105 pp.

**BERNAL CUELLAR**, Jaime y **MONTEALEGRE LYNETT**, Eduardo: *El proceso penal (Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio)*.- Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Quinta Edición, julio 2004.- p. 388.

**BAYTELMAN**, Andrés/**DUCE J/Mauricio**: *Litigación penal. Juicio oral y prueba*.- Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, Primera Edición, 2004.- 394 pp.

**BINDER**, Alberto M: *Introducción al derecho procesal penal*,: Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, Segunda Edición, 1999.

**BOVINO**, Alberto: *Principios políticos del procedimiento penal*.- Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., Primera Edición, 2005.- 124 pp.

**BURGOS MARIÑOS**, Víctor: *Principios rectores del nuevo código procesal penal peruano*. EN: El Nuevo Proceso penal. Estudios Fundamentales.- Lima, Palestra Editores, Primera Edición, junio 2005.- 598 pp.

**CARO CORIA**, Dino Carlos: *Las garantías constitucionales del proceso penal*. EN: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.- Konrad Adenauer Stiftungm T. II, 2006.- p. 1028.

**CAFFERATA NORES**, José L: *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*.- Buenos Aires, Editorial Del Puerto S.R.L, Tercera Edición Actualizada, 2000.- 357 pp.

**CAROCCA PÉREZ**, Alex: *La defensa penal pública*. - Santiago de Chile, LexisNexis, junio 2005, Primera Edición.- 411 pp.

**CASTILLO ALVA**, José Luis: *El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa*. EN: Actualidad Jurídica.- Lima, Gaceta Jurídica, T. 150, mayo 2006.- 304 pp.

**CASTRO TRIGOSO**, Hamilton: *El modelo del proceso penal diseñado en la constitución política del Estado. ¿ De dónde proviene el modelo acusatorio?* . EN: Gaceta Penal & Procesal Penal.- Lima, Grupo Empresarial Gaceta Jurídica, julio 2009, T. I.- p. 426.

**CEDEÑO HERNÁN**, Marina: *Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia nacional*. EN: Cuadernos de Derecho Público (El artículo 24° de la Constitución: algunos problemas pendientes).- Madrid, INAP, mayo-agosto 2000.- 215 pp. .

**CUBAS VILLANUEVA**, Víctor: *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*.- Lima, Palestra Editores, Primera Edición, julio 2009.- 607 pp.

**DE LA OLIVA SANTOS**, Andrés/ **ARAGONESES MARTÍNEZ**, Sara/ **HINOJOSA SEGOVIA**, Rafael y otros: *Derecho procesal penal*.- Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Primera Edición, 1993, primera reimpresión 1994,- 836 pp.

- ESPARZA LEIBAR**, Iñaki: *El principio del proceso debido*.- Barcelona, José María Bosch Editor S.A., Primera Edición, diciembre 1995.- 258 pp.
- ESPIÑOZA VIDAL**, Carlos/ **HURTADO DE LA FUENTE**, Alejandro: *El debido proceso en el nuevo proceso penal*.- Santiago, Primera Edición, 2005, Editorial Jurídica La Ley.- 210 pp.
- FALCONE**, Roberto A: *Las garantías del imputado frente a la persecución penal estatal*.- Buenos Aires, Ad-Hoc, Primera Edición, junio 2007.- 128 pp.
- FARFÁN QUISPE**, Fany: *El que canta su mal espanta? El derecho a la no autoincriminación en el proceso penal peruano*. EN: Actualidad Jurídica.- Lima, Gaceta Jurídica, t. 141, agosto 2005.- 302 pp.
- FERRAJOLI**, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*.- Madrid, Trotta, 1995.- 1019 pp.
- GÁLVEZ VILLEGAS**, Tomás/ **RABANAL PALACIOS**, William/ **CASTRO TRIGOSO**, Hamilton: *El código procesal penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*.- Lima, Jurista Editores, Primera Edición, mayo 2008.- 1054 pp.
- GARCÍA CAVERO**, Percy: *Consecuencias político criminales de la implementación del nuevo sistema procesal penal*. EN: El Derecho Procesal Penal frente a los Retos del Nuevo Código Procesal Penal. AA.VV.- Lima, Primera Edición, 2009.- 269 pp.
- GIMENO SENDRA**, Vicente: *Constitución y proceso*.-Madrid, Tecnos, 1988.
- GIMENO SENDRA**, Gimeno/ **MORENO CATENA**, Víctor/**CORTES DOMÍNGUEZ**, Valentín: *Derecho procesal penal*.- Madrid, Tercera Edición, Editorial Colex, 1999.
- GRANARA**, Alberto David.- *Derecho procesal penal*.- Santa Fe, Editorial Jurídica Nova Tesis, 2003.- 543 pp.
- HORVITZ LENNON**, María Inés: *Derecho procesal penal chileno*.- Santiago de Chile, Editorial Jurídica Chile, 2004.
- JIMÉNEZ ASENSIO**, Rafael: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*.- Navarra, editorial Aranzadi S.A., 2002.- 331 pp.
- LEDESMA NARVAEZ**, Marianella: *Publicidad de los procesos*. EN: La Constitución comentada. AA-VV.- Lima, Gaceta Jurídica, T.II, 2005.- 1206 pp.
- MAIER**, Julio B.J: *Derecho Procesal Penal Argentino: Buenos Aires*, Vol. I. Hammurabi, 1989.
- MALJAR**, Daniel E.: *El proceso penal y las garantías constitucionales*.- Buenos Aires, Ad-Hoc. Primera Edición, mayo 2006.- 915 pp.
- NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto: *El debido proceso en la constitución y el sistema americano. Doctrina y jurisprudencia*.- Santiago de Chile, Librotecnia, Primera Edición, 2008.
- ORE GUARDIA**, Arsenio/ **RAMOS DÁVILA**, Liza: *Del modelo inquisitivo al acusatorio. A propósito de la próxima puesta en vigencia del Código Procesal penal de 200*. EN: Actualidad Jurídica.- Lima, Gaceta Jurídica, T. 142, setiembre 2005.- 302 pp.
- PEÑA CABRERA**, Freyre: *Lo adversarial de la investigación criminal en el código procesal penal de 2004*. EN: Actualidad Jurídica.- Lima, Gaceta Jurídica, T. 158, enero 2007.- 280 pp.
- PEÑA CABRERA FREYRE**, Alonso Raúl: *Exégesis del nuevo código procesal penal*.- Lima, Editorial Rhodas, Primera Edición, setiembre de 2006.- 945 pp.

**PICOY I JUNOY**, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso.*- Barcelona, José María Bosch Editor, 1997.- 173 pp.

**PICÓ I JUNOT**, Joan: *La imparcialidad judicial y sus garantías: La abstención y recusación.*- Barcelona, José María Bosch Editor, 1998.- 262 pp.

**REÁTEGUI SÁNCHEZ**, James: *La garantía del Ne bis in idem en el ordenamiento jurídico-penal.*- Lima, Jurista Editores, Primera Edición, noviembre 2006.- 181 pp.

**REYNA ALFARO**, Luis M: *El código procesal penal y la nueva configuración del proceso penal. Una aproximación desde el derecho de defensa.* **EN**: El Nuevo Proceso Penal.-Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, Primera Edición, octubre 2004, publicación extraordinaria de la revista jurídica del IPEF y LEJ.- 100 pp.

**SAN MARTÍN CASTRO**, César: *Constitución, código procesal penal y correlación.* **EN**: Constitución y Proceso. AA.VV.- Lima, Ara Editores, 2009, Guía 4.- 231 pp.

**SAN MARTIN CASTRO**, César: *Constitución, Tribunal .***EN**: Revista Oficial del Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia de la República.- Lima, CIJ, Vol. 2, N° 1, 2008.- 343 pp.

**TALAVERA ELGUERA**, Pablo: *La prueba en el nuevo proceso penal.* Academia de la Magistratura.- Lima, 2009.-171 pp.

**TOCORA**, Fernando: *Principios penales sustantivos (Código Penal de 2000).*- Bogota, Editorial Temis S.A., 2002.

**VELÁSQUEZ DELGADO**, Percy: *Restricción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el proceso penal.* **EN** : El Derecho Penal y Procesal penal en la Constitución. AA.VV- Lima, Gaceta Jurídica, Primera Edición Octubre 2009.- 231 pp.

**VERAPINTO MÁRQUEZ**, Otto Santiago: *La responsabilidad funcional del fiscal frente al principio de reserva de la información.* **EN**: Diálogo con la Jurisprudencia.- Lima, N° 129, junio 2009.- 395 pp.